

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A ÓTICA
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

AMANDA SERAFIM RANGEL

RIO DE JANEIRO

2018/2

AMANDA SERAFIM RANGEL

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Andre Vasconcelos Roque**.

RIO DE JANEIRO

2018/2

R196r Rangel, Amanda Serafim
O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A ÓTICA DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 / Amanda Serafim
Rangel. -- Rio de Janeiro, 2018.
54 f.

Orientador: Andre Vasconcelos ROQUE.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. O Recurso de Agravo de Instrumento . 2. Rol
taxativo ou exemplificativo. 3. Divergência
doutrinária e jurisprudencial . 4. O Mandado de
Segurança como meio alternativo de suprir hipóteses
não previstas em lei. I. ROQUE, Andre Vasconcelos ,
orient. II. Título.

AMANDA SERAFIM RANGEL

**O CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A ÓTICA
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Andre Vasconcelos Roque**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018/2

À minha família, Mãe, Pai e irmãos, razões
do meu ser e da minha futura profissão.

AGRADECIMENTOS

De todos os momentos dedicados à Faculdade de Direito, de fato, este é o primeiro em que estarei livre de formas, com o coração aberto, para agradecer a quem realmente fez a diferença em minha vida.

Em primeiro lugar, agradeço à Deus pela minha vida e pelas portas que Ele tem aberto em minha vida. Que eu possa aproveitar todas as oportunidades com sabedoria e gratidão.

Ao meu pai, Claudinho. Meu maior orgulho e exemplo de vida. Obrigada por todas as palavras de sabedoria ditas a mim, por todas as vezes que estive ao meu lado, aplaudindo minhas conquistas. Obrigada por nunca desistir de mim.

À minha mãe, Cileinha. Pelo amor infinito, pelo carinho, agradeço todo o apoio de sempre. Obrigada por cuidar de mim.

Aos meus irmãos, Paulinho e Pedrinho por trazerem mais alegria e aprendizado para os meus dias, sempre presentes em tantos momentos especiais. A felicidade compartilhada com vocês é muito melhor.

Também agradeço imensamente o apoio e carinho dos meus avós, vovô Paulo, Vovó Ciléia e Vovô Elias. Que privilégio poder compartilhar esse momento com vocês.

Aos amigos que fiz ao longo desses cinco anos de faculdade, que participaram da minha formação, deixando-a mais leve, divertida e, sem dúvidas, inesquecível. Em especial à Ana, Aline, Carol Ferraz, Carol Arruda, Isadora, Luisa, Nicole, Nath Luzes, Nath Sessim e Paula, pela gritaria diária, por compartilharem suas histórias, mas principalmente por dividirmos nossos medos, inseguranças e aprendizados. Sempre digo que entrei na Faculdade Nacional de Direito para conhecer vocês e não tenho dúvidas de que, por conta disso, me tornei um ser humano melhor.

Às minhas melhores amigas da “facul”, Gabi Sá e Marina Guedes, gratidão por ter encontrado vocês.

Ao meu orientador, Professor André Roque, pela paciência, disponibilidade e, principalmente, pelo incentivo ao longo da elaboração do presente trabalho.

Por fim, agradeço à gloriosa Nacional de Direito. Por todas as experiências incríveis que vivi e pela oportunidade de conhecer pessoas excepcionais. Não é à toa, que a chamam de “maior do Brasil”. Termino esse ciclo com o coração apertado, mas com a certeza de que “TUDO DA CERTO NO FINAL”.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

O Código de Processo Civil trouxe para o ordenamento jurídico significativas supressões ao direito recursal, sobretudo no que diz respeito à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância. O objetivo do presente estudo é realizar uma análise sobre essa nova sistemática, especificamente no que tange ao recurso de Agravo de Instrumento, eis que o artigo 1.015 da legislação processual civil trouxe uma limitação das hipóteses de cabimento do recurso em questão. O ponto central do trabalho é a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, o que vem gerando uma enorme insegurança jurídica que afeta a todos os operadores do direito. Seria o rol elencado no artigo 1.015 do CPC realmente taxativo ou apenas exemplificativo? Cabe interpretação extensiva do dispositivo legal? Sendo assim, faz-se necessária a análise da polêmica instaurada sobre a matéria, baseada em pesquisas doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Agravo de Instrumento; cabimento; rol taxativo; direito recursal; decisão interlocutória.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure brought to the legal system significant suppressions to the law of appeal, especially regarding the immediate review of the interlocutory decisions rendered at first instance. The objective of this study is to perform an analysis on this systematic issue, specifically regarding the interlocutory appeal, since Article 1,015 of the civil procedural law brought a limitation on the hypotheses of the adequacy of the resource in question. The central point of this work is the doctrinal and jurisprudential divergence on the subject, which has been generating a great legal insecurity that affects all law professionals. Is the role covered in Article 1.015 of the CPC really exhaustive or just exemplary? Is it possible an extensive interpretation of the legal provision? Thus, it is necessary to analyze the instituting controversy on the subject, based on doctrinal and jurisprudential research.

Keywords: Instrumentality; fitting; restrictive role; right of appeal; interlocutory decision.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO	13
1.1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	13
1.2. PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL	18
2. ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?	21
2.1. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS.....	21
2.2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	24
2.3. SÍNTESE DO VOTO PROFERIDO NOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA QUE TRATAM DA QUESTÃO.....	30
2.4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À TESE DA TAXATIVIDADE.....	32
2.5. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À TESE DA TAXATIVIDADE	36
3. O MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO ALTERNATIVO DE SUPRIR AS HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EM LEI.....	43
3.1. PREVISÃO LEGAL DO MANDADO DE SEGURANÇA	43
3.2. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	48
4. CONCLUSÃO.....	51
5. REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O “novo” Código de Processo Civil em vigência desde março de 2016, trouxe para o ordenamento jurídico diversas novidades e significativas supressões ao direito recursal, com finalidade de garantir maior celeridade e efetividade ao Poder Judiciário na resolução de conflitos e também com o objetivo de desafogar as instâncias superiores que sofrem com a monstruosidade do número de recursos interpostos todos os dias.

Notadamente, uma das alterações mais sensíveis diz respeito à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, eis que o artigo 1.015 do Código de Processo Civil trouxe uma limitação bastante restrita de hipóteses que desafiam o recurso de Agravo de Instrumento.

Percebe-se que o legislador claramente optou por maior celeridade processual na fase de conhecimento, postergando o eventual reexame da maioria das questões processuais para análise posterior à prolação de sentença de mérito em primeira instância, de modo que as hipóteses não previstas no rol estabelecido pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, somente poderão ser impugnadas através de preliminar em recurso de apelação cível ou nas respectivas contrarrazões.

Neste viés, o presente trabalho tratará detidamente da análise do Agravo de Instrumento e as modificações ocorridas nessa modalidade de recurso no Código de Processo Civil de 2015, sobretudo no que tange ao seu cabimento. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, instrumentalizado a partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema.

O estudo inicia sua apresentação com enfoque na evolução histórica do recurso de Agravo de Instrumento, demonstrando suas modificações ao longo dos anos no sistema processual brasileiro, fazendo uma sucinta comparação entre os Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e de 2015.

Também é abordado no presente estudo, se a limitação de hipóteses de decisões interlocutórias impugnáveis através do agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do

Código de Processo Civil fere ou não princípios constitucionais de acesso à justiça, do devido processo legal, além do duplo grau de jurisdição.

O cerne do trabalho, no entanto, gira em torno da seguinte pergunta: afinal, o rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil é taxativo ou exemplificativo? Permite-se a interpretação extensiva do referido dispositivo legal?

Posteriormente, se faz uma análise acerca da polêmica instalada entre os operadores do direito, na doutrina e também nos tribunais brasileiros, diante das limitações de cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, examinando as duas maiores correntes doutrinárias a respeito do tema e delineando os argumentos favoráveis e contrários à tese de taxatividade.

Por fim, faz-se uma breve análise acerca do cabimento do Mandado de Segurança como via alternativa a ser utilizada pelos operadores do direito para suprir a ausência de previsão legal para se atacar as decisões interlocutórias não relacionadas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Pretende-se, portanto, esclarecer as mudanças que essa nova sistemática trouxe ao recurso de Agravo de Instrumento, principalmente, no que diz respeito às limitações de recorribilidade impostas pelo artigo 1.015 do referido diploma legal, examinando a divergência de opinião existente entre a doutrina e a jurisprudência.

1. O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1.1. Breve contextualização histórica

O recurso de Agravo de Instrumento teve sua origem no Direito Português, passando por profundas modificações em seu texto ao longo dos anos¹.

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 593. Confira-se também: ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v. 9, p. 223; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, p. 485.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939², o agravo de instrumento representava uma espécie de recurso, cuja interposição apenas era permitida face decisões interlocutórias expressamente previstas em lei, isto é, existia uma taxatividade no rol de hipóteses do recurso³. Todavia, essa sistemática não se mostrou eficaz a época, ocasionando na elaboração de uma nova legislação processual civil.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973⁴, o agravo de instrumento passou a ser cabível para atacar toda e qualquer decisão interlocutória.

Algum tempo depois, foi promulgada a Lei nº 11.187/2005⁵, restringindo, novamente, o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, limitando-o a “*decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*”, conforme redação dada ao artigo 522 do CPC/1973.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inúmeras novidades ao direito recursal, a exemplo disso, houve uma redução na recorribilidade das decisões proferidas nos processos, especialmente no recurso de Agravo de Instrumento, conforme se verá mais adiante.

Para os ilustres professores Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha “*o cabimento do recurso contra decisão interlocutória sofreu manifesta variação ao longo do tempo, havendo períodos em que se admitia a recorribilidade da interlocutória e outros em que tal decisão não era passível de impugnação*”⁶.

A título de exemplo, uma das notórias alterações trazidas pela nova legislação processual civil diz respeito a exclusão da figura do Agravo Retido. O referido recurso era interponível contra quaisquer decisões interlocutórias que não representassem lesão grave ou

² <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>

³ ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v. 9. p. 231.

⁴ <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges (Org.). *Direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 491.

⁶ DIDIER apud Wambier, Teresa Aruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. P.19-42.

de difícil reparação para a parte, ou seja, se o Magistrado proferisse uma decisão que não acarretasse prejuízo imediato, a parte poderia interpor o agravo retido que seria analisado por ocasião do julgamento de Apelação Cível ou em sede de Contrarrazões.

Além disso, o atual Código de Processo Civil retomou em termos a sistemática adotada pelo CPC de 1939, trazendo em seu artigo 1.015, um rol presumivelmente taxativo de decisões interlocutórias contra as quais se admite a interposição do recurso de agravo de instrumento⁷, sendo as demais decisões interlocutórias passíveis de impugnação somente em sede de preliminar de apelação ou nas respectivas contrarrazões, sob pena de preclusão da matéria.

Sobre o desaparecimento da figura do agravo retido e o novo rol de cabimento do agravo de instrumento, expõem Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁸:

O agravo retido desaparece do sistema (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agrado de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação, art. 1.009, § 1º) e o agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislado.

Nas palavras do professor Fredie Didier Jr⁹:

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas ao agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação.

Ao limitar as hipóteses agraváveis, o legislador teve como principal objetivo a simplificação do sistema recursal brasileiro em comparação à legislação processual de 1973, aproximando-se do Código de Processo Civil anterior de 1939. Isso ocorreu, em razão do grande volume de recursos interpostos, o que gera morosidade na resolução das demandas.

Todavia, o rol de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, vem gerando enorme debate, justamente porque

⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Org.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1333.

⁸ (2017, p. 543/544)

⁹ (2017, p. 205)

as decisões que não estão nele previstas somente podem ser impugnadas após a prolação de sentença, em preliminar de apelação ou nas respectivas contrarrazões, o que pode implicar significativos prejuízos à pretensão da tutela jurisdicional e, em alguns casos, até mesmo pode impossibilitá-la.

Assim, de acordo com a sistemática do CPC/2015, somente é possível à parte manifestar irresignação através da interposição do recurso de Agravo de Instrumento quando a decisão interlocutória que agrida o seu direito estiver elencada no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Caso contrário, deverá ser arguida em sede de preliminar no recurso de Apelação Cível ou nas respectivas Contrarrazões.

Por outro lado, tal regime se aplica somente à fase de conhecimento, sendo passível de ser desafiada por Agravo de Instrumento qualquer decisão interlocutória proferida em liquidação de sentença, cumprimento de sentença, nas ações de execução por título extrajudicial, e, ainda, as decisões proferidas em processos de falência e inventário, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)

Parágrafo Único: Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou fase de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Portanto, existem decisões interlocutórias “agraváveis” e “não agraváveis”¹⁰.

Superadas as exceções acima mencionadas, somente são agraváveis as decisões que versam sobre: (i) tutelas provisórias; (ii) mérito do processo; (iii) rejeição da alegação de convenção de arbitragem; (iv) incidente de desconsideração da personalidade jurídica; (v) rejeição do pedido de gratuidade de justiça; (vi) exibição ou posse de documento ou coisa; (vii) exclusão de litisconsorte; (viii) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; (iv) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; (x) concessão, modificação ou revogação do efeito

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. cit., v. 3, p. 205.

suspensivo aos embargos à execução; (xi) redistribuição do ônus da prova nos termos do § 1º do art. 373.

Vale mencionar que o inciso XIII do artigo supracitado, também admite a interposição do recurso de Agravo de Instrumento quando a decisão interlocutória versar sobre “*outros casos previstos em lei*”, sendo eles, a decisão que extingue parcialmente o processo, conforme art. 354, parágrafo único; a decisão que julga antecipadamente parte do mérito, de acordo com o art. 356, § 5º do CPC, entre outros casos¹¹. Vejamos:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz preferirá sentença.

Parágrafo Único: A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

§ 5º. A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Além disso, destaca-se que, o Fórum Permanente de Processualistas Civis¹², dirigido pelo professor Fredie Didier Jr., apontou algumas outras hipóteses não previstas no rol do art. 1.015, como sendo impugnáveis por agravo de instrumento. São elas:

Enunciado 29: A decisão que condicionar a apreciação da tutela antecipada incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a nega-la, sendo impugnável por agravo de instrumento.

Enunciado 103: A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.

Enunciado 154: É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente petição inicial ou a reconvenção.

Enunciado 177: A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento.

¹¹ Também há outros casos de decisões que desafiam o recurso de Agravo de Instrumento, a saber: o artigo 1.037, § 3º, I, do Código de Processo Civil; artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa; alguns artigos na Lei 11.101/2005.

¹² Encontro realizado sob a coordenação de Fredie Didier Jr. (coordenação geral e Rodrigo Mazzei (coordenação local) para discussão, análise e apontamento acerca da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que estabeleceu o Código de Processo Civil de 2015, após sua sanção. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

As decisões interlocutórias que não forem atacadas por meio de Agravo de Instrumento, quando cabível, incorrerão em preclusão e passarão a ser irrecorríveis. Já as decisões interlocutórias que não puderem ser impugnadas pelo recurso de agravo de instrumento, não se tornam irrecorríveis, isto é, não precluem imediatamente, devendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso, nos termos do art. 1.009, § 1º do CPC:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Todavia, em algumas situações a decisão interlocutória não pode aguardar o julgamento do mérito do processo, sendo a recorribilidade do *decisum* somente em sede de recurso de apelação inútil ao resultado do processo, causando danos à parte, conforme se verá em alguns a seguir.

1.2. Princípios do acesso à Justiça e o devido processo legal

Isso porque cada caso concreto possui as suas nuances e peculiaridades, de modo que a limitação da recorribilidade imediata através do recuso de agravo de instrumento pode vir a restringir o acesso a justiça, provocando uma possível violação ao Princípio do Acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no rol dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹³:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV – a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

A inafastabilidade do controle jurisdicional (acesso à justiça) não se limita simplesmente ao ajuizamento de demanda judicial, mas deve estar presente durante todo o tramite do processo, com a devida e efetiva tutela jurisdicional. Portanto, com a restrição das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, o ligante teve o seu acesso à justiça, de certa forma, limitado.

Aponta o professor Humberto Theodoro Junior¹⁴ que “*todo o litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional*”. Em contrapartida, de forma contraditória, apesar de a Constituição prever em seu texto o devido processo legal, o Código de Processo Civil, limitou as hipóteses recorribilidade imediata, acarretando violação também deste princípio.

Um bom exemplo disso é que, pela observação do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a decisão que homologa honorários periciais não é passível de impugnação pelo recurso de agravo de instrumento, de modo que somente poderia ser suscitada em sede de apelação. Ou seja, a parte fica impedida de recorrer, de plano, de tal decisão, devendo esperar a sentença para recorrer do *decisum* em sede de apelação.

Entretanto, notadamente, no caso de o Magistrado homologar alto valor fixado a título de honorários periciais, o litigante deverá arcar com os custos naquele exato momento, uma vez que, caso deixe de efetuar o pagamento, a perícia não será realizada, podendo acarretar a perda da prova por eventual impossibilidade no pagamento da perícia pela parte que a requereu.

Assim, caso não tenha condições financeiras de arcar com o pagamento das custas fixadas para a realização da perícia, a parte prejudicada pode ter sua demanda julgada contrariamente aos seus interesses, eis que não teve a oportunidade de produzir as provas necessárias.

Obviamente, no caso acima mencionado, não é razoável que a questão somente possa ser remetida ao duplo grau de jurisdição após a prolação da sentença, visto que já não será útil

¹⁴ TEHODORO JUNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência – medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p.2.

para o deslinde da questão – ou, no mínimo, implicará a anulação da sentença por cerceamento de defesa.

Tal situação gera ao jurisdicionado prejuízos que não podem ser reparados, ocasionando, inclusive, inequívoca violação ao princípio da celeridade processual, na medida em que, esperar transcorrer toda a fase de conhecimento para, somente após a prolação da sentença de mérito, se discutir a questão, acarretará, na hipótese de acolhimento do pedido, o retorno do processo ao momento da realização da perícia.

Ou seja, porquanto o objetivo do legislador era promover uma justiça mais célere e eficaz, enxugando o número de interposição de recursos e meios impugnativos, a bem da verdade, acabou gerando um efeito inverso.

Ressalte-se que o princípio da celeridade processual está previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁵, dispondo que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Outrossim, também não está previsto no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil o cabimento de impugnação através do agravo de instrumento de decisões interlocutórias que indefiram a produção de prova.

Sobre provas, assevera o professor Alexandre Câmara¹⁶:

Prova é todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa. (...) ocorre que ao juiz incube estabelecer, ao decidir a causa, quais dessas alegações são ou não verdadeiras e, para isso, é preciso que ele forme o seu convencimento. E para que tal convencimento possa formar-se, é preciso que sejam trazidos ao processo elementos que contribuam com sua formação. Pois tais elementos são, precisamente, provas.

¹⁵ Vide nota 11.

¹⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 221.

Sendo assim, a impossibilidade de a parte recorrer de decisão que indeferir a produção de prova pode provocar violação ao princípio do devido processo legal e do acesso ao judiciário, na medida em que a parte prejudicada pelo pronunciamento judicial se vê sem a possibilidade de reexame da matéria por instância superior até que se julgue o mérito da demanda através da prolação de sentença.

Destaque-se que o princípio do devido processo legal está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, assinalando que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Mas não é só. Além dos casos acima mencionados, há inúmeras outras hipóteses em que a impossibilidade de se discutir de forma imediata alguma questão pode trazer prejuízos graves ou até mesmo irreparáveis as partes envolvidas.

Essa situação ensejou a seguinte grande polêmica entre os operadores do direito: as hipóteses relacionadas nos incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil são taxativas ou exemplificativas?

A divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema é tamanha, que a matéria está sendo debatido e decida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, através dos recursos especiais nºs 1.704.520 e 1.696.396, escolhidos como representativos de controvérsia.

2. ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

2.1. Divergências doutrinárias

Como dito, a taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil supriu uma série de decisões interlocutórias passíveis de serem recorridas através do agravo de instrumento, que antes eram permitidas pela legislação processual, gerando inúmeras controvérsias na doutrina e na jurisprudência.

Mas, afinal, o rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil é taxativo ou exemplificativo?

Sobre essa questão, existem três correntes doutrinárias.

Há quem defenda que o rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil (1) não é taxativo, mas exemplificativo, isto é, admite hipóteses não previstas na lista legal; (2) embora taxativo, permite interpretação extensiva; e por fim, (3) o rol é taxativo, não permitindo interpretação extensiva.

Este trabalho se aterá às duas últimas correntes acima mencionadas – (1) e (2) – eis que são as que incidem mais polêmica e divergência, tendo doutrina e a jurisprudência significativas em ambos os sentidos.

A primeira corrente, defendida por Alexandre Freitas Câmara¹⁷, Andre Vasconcelos Roque¹⁸, entre outros, sustenta a taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, não admitindo interpretações extensivas acerca do cabimento do agravo de instrumento.

Para o professor Alexandre Câmara, somente cabe agravo de instrumento para os casos previstos em lei, não admitindo interpretação extensiva, senão vejamos:

Agravo de instrumento é recurso adequado para impugnar algumas decisões interlocutórias, expressamente indicadas em lei como recorríveis em separado. Ademais, admite-se agravo de instrumento contra qualquer outra decisão interlocutória que a lei processual expressamente declare agravável, como se dá, por exemplo, no caso da decisão que receba a petição inicial após o desenvolvimento da fase preliminar do procedimento da “ação de improbidade administrativa (art. 17, § 10, da Lei 84259/1992)

No mesmo sentido, Zulmar Duarte assevera¹⁹:

A ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão da ocorrência da preclusão imediata no processo, sobre temas sequer imaginados pelas partes, exatamente aqueles

¹⁷ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Op cit. p. 520.

¹⁸ ROQUE, Vasconcelos André. *Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva*. Jota, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>.

¹⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Comentário ao artigo 1015 do CPC*. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca (et. al.). *Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*, Vol. 3. São Paulo: Método, 2017, p. 1070

colhidos pela extensão. As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1009, §§1º e 2º), sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva no art. 1015

Por outro lado, a tese defendida pelo professor Fredie Didier Jr.²⁰, entende pela interpretação extensiva das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

as hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva.

Como se vê, para o referido autor, não obstante o artigo 1.015 da legislação processual civil tenha fixado um rol taxativo para cabimento de agravo de instrumento, isto não o impede de ser interpretado de forma extensiva ou por analogia, a fim de que se possa utilizar o recurso para impugnar decisões interlocutórias não previstas na lei e no rol do artigo 1.015.

Na mesma linha de raciocínio, Daniel Amorim Assumpção Neves²¹, critica duramente a escolha do legislador ao estabelecer as hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, assinalando que as limitações nele contidas não trazem qualquer vantagem para o sistema processual civil brasileiro, ocasionado, até mesmo, um cerceamento do direito de defesa das partes:

num primeiro momento, duvido seriamente do acerto dessa limitação e das supostas vantagens geradas pelo sistema processual. A decantada desculpa de que o agravo de instrumento é o recurso responsável pelo caos vividos na maioria de nossos tribunais de segundo grau não deve ser levada a sério.

(...) a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com a utilização de um raciocínio analógico para tornar recorrível por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenha a razão de ser das precisões legais, sem generalizações indevidas, para ser uma boa solução.

²⁰ DIDIER JR, op cit. p. 209.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* – Volume único, 8. ed. JusPodivm, 2016, p. 1561.

Em que pese as opiniões divergentes da doutrina de processo civil, conforme se verá mais adiante, ambos os lados apresentam contrariedades.

2.2. Divergência Jurisprudencial

Ademais, em que pese a discussão doutrinária a respeito do tema, os Tribunais também enfrentam divergências de entendimento, gerando decisões conflitantes quanto ao cabimento do recurso de agravo de instrumento, instaurando de forma gradativa insegurança jurídica aos operadores do direito.

Como paradigma, vejamos, a propósito, como vem decidindo os Tribunais de Justiça Pátrios a respeito da aplicabilidade do Agravo de Instrumento²².

²² Recurso. Agravo de instrumento. Decisão que apenas esclarece a tutela provisória anteriormente concedida. Hipótese não prevista no art. 1.015 do CPC-15. Rol taxativo. Precedentes deste Tribunal e do STJ. Manifesta inadmissibilidade do recurso. Agravo de instrumento não conhecido pelo relator. (TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0056814-03.2018.9.19.0000 – Décima Câmara Cível – Relator Des. Bernardo Moreira Garcez Neto – Julgamento: 11/10/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CABIMENTO - NOMEAÇÃO DE PERITO - FASE DE CONHECIMENTO - ART. 1015, DO CPC - ROL TAXATIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - Recurso interposto contra decisão que rejeitou a suspeição do perito e manteve o perito nomeado. A questão não se encontra elencada no art. 1.015, do CPC, sendo tal rol exaustivo. Constata-se que a via eleita pelo recorrente é inadequada, uma vez que a matéria ora debatida não pode ser apreciada por meio do presente recurso. Não conhecimento do recurso. (TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0051145-66.2018.8.19.0000 – Décima Sétima Câmara Cível – Relator Des. Edson Aguiar de Vasconcelos – Julgamento: 1777/10/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. INDEFEIMENTO DO PEDIDIDO DE APENSAMENTO DOS AUTOS. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ROL TAXATIVO. I. Caso em que a decisão hostilizada, que indeferiu o pedido de apensamento das demandas executivas, não se enquadra nas hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, elencadas no art. 1.015 do CPC/2015. II. Deste modo, impõe-se o não conhecimento do recurso, forte no art. 932, III, CPC/2015. Agravo de instrumento não conhecido, em decisão monocrática. (TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 70077889822, Relator Des. Dilso Domingos Pereira, Vigésima Câmara Cível, Julgamento: 04/06/2018).

AGRAVO INTERNO - AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE DEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - RECORRIBILIDADE DIFERIDA - NÃO AGRAVÁVEL - ART. 1.015, CPC - ROL TAXATIVO - NÃO CONHECIMENTO. I- O Código de Processo Civil inaugura novo modelo de recorribilidade das decisões interlocutórias, distinguindo as de recorribilidade imediata daquelas de recorribilidade diferida. Enquanto as primeiras são impugnáveis por agravo de instrumento, as últimas serão atacadas em preliminar de apelação, ou em suas contrarrazões, na forma disposta no art. 1.009, do CPC. - As decisões interlocutórias proferidas no curso do processo de conhecimento, salvo hipóteses previstas na legislação extravagante, só serão impugnáveis por agravo de instrumento caso estejam prevista no art. 1.015 do CPC. - O art. 1.015 do CPC contém rol taxativo de decisões que autorizam o cabimento do agravo de instrumento, sendo vedado o elastecimento de seu texto para permitir a agravabilidade de decisões não

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/15. ROL TAXATIVO. INDEFERIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DECISÃO QUE NÃO SE ENQUADRA EM NENHUMA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO REFERIDO ARTIGO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 932, III, DO CPC/15.

(TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0056139-40.2018.8.19.000 – Vigésima Primeira Câmara Cível – Relatora Des. Mônica Feldman de Mattos – Julgamento: 14/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão recorrida que determinou a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca da Capital Insurgência Impossibilidade Hipótese não contemplada pelo rol taxativo estampado nos incisos do artigo 1015, do Código de Processo Civil CPC/15 Impossibilidade de conhecimento do recurso, nos termos preconizados pelo artigo 932, caput e inciso III, do Código de Processo Civil CPC/15 Precedentes desta Corte de Justiça Recurso não conhecido.

(TJ/SP – Agravo de Instrumento nº 2008367-86.2017.8.26.0000 – Des. Relator Marcos Pimentel Tamassia – Primeira Câmara de Direito Público – Julgamento: 21/02/2017)

Como se vê das decisões acima, é forte nos Tribunais o entendimento de que não cabe o recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias não previstas do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, prestigiando-se a ideia de taxatividade.

Em contrapartida, cumpre destacar que, algumas câmaras julgadoras²³ se mostram favoráveis à tese de interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC:

contempladas pelo legislador. - Recurso não provido. (TJ/MG – Agravo de Interno nº 0436479-60.2018.8.13.0000 – Relatora Des. Kildare Carvalho – Quarta Câmara Cível – Julgamento em 08/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. INDEFERIMENTO DE TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.015/NCPC. ROL TAXATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A decisão que rejeita o pedido de tramitação do processo em segredo de justiça não envolve matéria prevista no rol taxativo do art. 1.015/NCPC, não sendo cabível sua impugnação por via do agravo de instrumento, devendo a questão ser suscitada, se for o caso, posteriormente, como preliminar em eventual recurso de apelação ou contrarrazões, a norma do § 1º, do art. 1.009/CPC. 2. Agravo de Instrumento não conhecido (art. 932, III/CPC). (TJ/PR – Agravo de Instrumento nº 0049168-23.2018.8.16.0000 – Relator Des. Francisco Carlos Jorge – Décima Sétima Câmara Cível – Julgamento: 23/11/2018)

²³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COMPETÊNCIA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. Ação de indenização, em razão da

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DÁ CUMPRIMENTO AO QUE INTERPRETOU DE V. ACÓRDÃO DESTA EG. CÂMARA CÍVEL. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO COL. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE É DESCABIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 QUE, EMBORA NÃO SEJA TAXATIVO, NÃO PODE SER LIDO COMO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. MENS LEGIS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. ATO DO JUIZ DESPROVIDO DE CONTEÚDO DECISÓRIO. MERO IMPULSO OFICIAL AO PROCESSO, NA ESTEIRA QUE A INSTÂNCIA REVISORA DETERMINADA. CABIMENTO, NESTE CASO, APENAS DE RECLAMAÇÃO/ CORREIÇÃO PARCIAL. INADMISSIBILIDADE DO PRESENTE. 1. O rol do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, considerada a sua mens legis, não pode ser considerado exemplificativo, pelo que descabe, sem que haja alguma particularidade relevante, ampliar as hipóteses de agravo de instrumento; 2. Quando o juiz apenas dá cumprimento a acórdão da Instância Revisora, seu ato é desprovido de conteúdo decisório e, nesta medida, desafia apenas reclamação/correição parcial. 3. *In casu*, a decisão agravada apenas deu cumprimento ao que interpretou do v. acórdão proferido desta Eg. Câmara, de modo que o presente se faz incabível; 4. Negado seguimento.

(TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0018876-08.2017.8.19.0000 – Relator Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto – Vigésima Câmara Cível – Julgamento: 17/04/2017)

ocorrência de acidente de trânsito, ajuizada no domicílio da Ré. Decisão agravada que entendeu pelo declínio da competência em favor de uma das varas cíveis da comarca de Maricá, local do domicílio do Autor e onde ocorreu o acidente. Cabimento do recurso de Agravo contra a decisão de declínio de competência, diante da interpretação extensiva do inciso III, do rol taxativo do artigo 1015 do NCPC/15. Possibilidade de ajuizamento da ação no domicílio do Autor ou no local do acidente, sem exclusão da norma geral de competência regulada pelo domicílio do Réu (artigo 46 do CPC/15). Foros concorrentes. Demanda ajuizada no domicílio da parte Ré. Competência territorial, “*ratione loci*”, que é relativa, não podendo, assim, ser declinada de ofício, conforme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça consubstanciada no verbete nº 33 de sua Súmula. Precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e provido. (TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0049324-95.2016.8.19.0000 – Relator Des. Lúcio Durante – Décima Nona Câmara Cível – Julgamento: 28/03/2017)

Agravo Regimental Mandado de segurança- Indeferimento da petição inicial Cabimento de agravo de instrumento - Procedimentos concursais se aproximam de um procedimento de execução coletiva Aplicação, por assimilação, do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC de 2015 Decisão mantida - Recurso desprovido. (TJ/SP – Agravo Regimental nº 2238791-64.2016.8.26.0000 – Relator Des. Fortes Barbosa – Primeira Câmara de Direito Reservado de Direito Empresarial – Julgamento: 22/02/2017)

Agravo de Instrumento. Processual Civil. Exceção de incompetência. Decisão que rejeitou o recurso, mantendo o foro eleito. Decisão proferida após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aplicando-se o Enunciado Administrativo nº 2, do C. STJ. O rol do artigo 1.015, do CPC, é exemplificativo, admitindo outras hipóteses, em especial a dos autos que desacolhe exceção de incompetência. Não se mostra razoável a adoção de mandado de segurança, ou aguardar o julgamento final, para impugnar a decisão. No mérito, a cláusula de foro de eleição é válida, considerando que se trata de empresas de porte, além de contrato de valor elevado. Afastada a hipossuficiência. Precedente jurisprudencial. Incidência do verbete nº 335, da Súmula do C. STF. Nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, V, a, do CPC. (TJ/RJ - Agravo de Instrumento nº 0029124-67.2016.8.19.0000 – Relatora Des. Helda Lima Meireles – Terceira Câmara Cível – Julgamento: 21/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO COL. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE É DESCABIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 QUE, EMBORA NÃO SEJA TAXATIVO, NÃO PODE SER LIDO COMO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. MENS LEGIS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO PRESENTE. 1. O rol do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, considerada a sua mens legis, não pode ser considerado exemplificativo, pelo que descabe, sem que haja alguma particularidade relevante, ampliar as hipóteses de agravo de instrumento; 2. In casu, a decisão agravada apenas homologou os honorários periciais, de modo que deverá ser impugnada mediante referência em preliminar de apelação; 3. Recurso não conhecido.

(TJ/RJ – Agravo de Instrumento nº 0024930-24.2016.8.19.0000 – Relator Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto – Vigésima Quinta Câmara Cível – Julgamento:08/06/2016).

Em relação ao último julgado acima colacionado (Agravo de Instrumento nº 0024930-24.2016.8.19.0000), como se vê, a Câmara Julgadora firmou entendimento no sentido de que o rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil “não pode ser lido como meramente exemplificativo”, sendo certo que, após a análise do caso concreto, entendeu por inadmitir o recurso.

Todavia, destaca-se que o Des. Fabio Uchôa Montenegro, proferiu voto divergente, no sentido de que seria possível a interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC no caso *sub judice*, por entender que a decisão impugnada traria risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à parte recorrente, conforme trecho abaixo destacado:

Importante desde logo destacar, que paralelamente a discussão sobre se o artigo 1.015 do NCPC, no que se refere as hipóteses ali mencionadas serem taxativas ou exemplificativas, há casos que, excepcionalmente, independentemente dessa controvérsia, o Tribunal poderá conhecer do referido recurso, desde que a decisão impugnada possa trazer à parte risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, em homenagem ao princípio básico e norteador de toda a atividade jurisdicional que se expressa no poder geral de cautela. Aliás, o parágrafo único do artigo 905 do referido Codex, prestigia o referido entendimento quando estabelece que “A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.” Por outro lado, nenhum sentido teria se restringir um recurso de Agravo de Instrumento numa hipótese dessas, quando evidentemente poderia a parte questionar o referido decisum pela via do Mandado de Segurança,

comprometendo a celeridade processual e violando um dos elementares princípios de direito processual que é o da economia processual.

Nessa esteira, em pelo menos três ocasiões, as Turmas do egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestaram no sentido de que a tese de que a interpretação extensiva é compatível com o rol taxativo previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica do julgado abaixo transcrito, a Segunda Turma da Corte Superior considera possível a interpretação extensiva para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de decadência e prescrição:

“Processual Civil. Hipóteses de agravo de instrumento. Rol taxativo. Interpretação extensiva. Possibilidade. Decisão que afasta a prescrição e a decadência. Possibilidade de interposição do recurso. 1. É certo que as hipóteses de Agravo de Instrumento trazidas pelo CPC de 2015 são taxativas, mas também é certo que o exegeta pode valer-se de uma interpretação extensiva. 2. A decisão sobre prescrição e decadência é, consoante o art. 487, II, de mérito, não havendo razão para somente permitir a interposição de Agravo de Instrumento da decisão que reconhece os dois institutos. 3. É inadequada a preclusão prematura da decisão que afasta as prejudiciais de mérito elencadas na contestação, razão pela qual, por meio de interpretação extensiva, deve-se reconhecer a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nesses casos, ou mesmo por interpretação literal, diante do teor do art. 1.015, II, do CPC. 4. Recurso Especial conhecido e provido”²⁴

Em seu voto, o Ministro Relator Herman Benjamin asseverou que “é certo que as hipóteses de agravo de instrumento trazidas pelo CPC de 2015 são taxativas, mas também é certo que o exegeta pode valer-se da interpretação extensiva”, considerando, *in casu*, inadequada a preclusão prematura da decisão que afasta as prejudiciais de mérito elencadas na contestação, razão pela qual, por meio da interpretação extensiva, reconheceu a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nestes casos.

A mesma Turma possui entendimento no sentido de admitir a interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que indeferem o efeito suspensivo nos embargos à execução:

“A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício *a quo*

²⁴ STJ, REsp 1.695.936, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgado em 21/11//.2017.

de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva”.²⁵

Como se sabe, através de uma interpretação literal e isolada do inciso X, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, o legislador antecipou ser cabível a interposição de agravo de instrumento contra as decisões interlocutória que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

Entretanto, neste ponto, questiona-se: qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o a decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução? No caso de interpretação restritiva do artigo 1.015, teria a parte que aguardar a prolação da sentença para ter a oportunidade de discutir a matéria em sede de apelação?

Assim como o Ministro, entende-se que a resposta aos questionamentos acima é negativa, na medida em que não se mostra razoável discutir, somente no bojo do recurso de apelação cível, os efeitos que deveriam ser processados os embargos, pois a posterior constatação de que a ação de execução deveria ter sido suspensa já não terá mais qualquer utilidade prática à parte interessada.

Ademais, é bom ressaltar que, para os adeptos da tese de interpretação taxativa restritiva, a decisão interlocutória que indefere o efeito suspensivo aos embargos à execução é modalidade de tutela provisória e está abrangida pelo inciso I, do Código de Processo Civil²⁶.

Já a Quarta Turma aponta favoravelmente pela interpretação extensiva ou analógica do inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil para interposição do agravo de instrumento contra as decisões que versem sobre competência. Vejamos:

“Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que

²⁵ STJ, REsp 1.694.667, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 5.12.2017.

²⁶ Art. 1.015 – Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versam sobre: I – tutelas provisórias

ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda”²⁷.

Verifica-se, portanto, que a questão da taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil – ou, pelo menos, da possibilidade de interpretação extensiva de alguns de seus incisos – também não possui entendimento pacificado nos Tribunais brasileiros.

Diante da insegurança jurídica criada, em razão da existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento do agravo de instrumento, o tema já está sob a égide do Superior Tribunal de Justiça, cabendo à referida corte superior definir a questão e uniformizar a aplicação da legislação federal.

No momento, há recursos representativos de controvérsia pendente de julgamento, cujo ponto central é: “definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/2015 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo no Novo CPC”²⁸.

2.3. Síntese do voto proferido nos recursos representativos de controvérsia que tratam da questão

Recentemente, a Relatora Ministra Nancy Andrighi, proferiu voto no sentido de admitir a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, destacando que se estabeleceu na doutrina e na jurisprudência uma “séria e indissolúvel” controvérsia sobre a possibilidade de se recorrer imediatamente de decisões interlocutórias não previstas no artigo 1.015.

Em seu voto, a Ministra aludiu, como exemplo, o caso de uma decisão que nega o pedido de segredo de justiça requerido pela parte, alegando que “se por ventura o requerimento do

²⁷ STJ, REsp 1.679.909, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgamento em 14/11/2017.

²⁸ STJ, ProAfr no REsp 1704520/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial; ProAfr no Resp 169396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial.

segredo for indeferido, ter-se-ia pela letra do artigo uma decisão irrecurável que somente seria contestada em preliminar de apelação, quando seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade”.

A ministra assentou que não se pretende e nem é possível exaurir os exemplos, afirmando que “sob a óptica da utilidade do julgamento revela-se inconcebível que apenas algumas poucas hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador serão objeto de imediato enfrentamento”.

De acordo com a Relatora, se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, causando uma situação jurídica de impossível ou de difícil reparação futura, o reexame imediato é medida que se impõe.

O entendimento da Ministra afasta tanto a taxatividade da interpretação restritiva do rol, como a interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas e também a de que o rol do artigo é meramente exemplificativo.

A partir de requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso da apelação – possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do 1.015, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica, porque como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

Para a Magistrada, é o caso de se interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é pressuposto à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo é sempre cabível para "situações que realmente não podem aguardar rediscussão futura em eventual apelação".

Por fim, ao enfrentar a questão da preclusão, sustentou que, se admitida a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias não previstas no 1.015 do Código de Processo Civil em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência, não haverá o que se falar em preclusão de qualquer espécie.

A tese jurídica proposta pela Ministra Nancy foi: “O rol do artigo 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, apresentando a modulação da tese jurídica, que somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão.

Feita uma breve exposição do cenário atual dos recursos que definiram alinha a ser adotada pelos Tribunais, no próximo capítulo, se passará a expor os argumentos favoráveis e contrários à tese da taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

2.4. Argumentos favoráveis à tese da taxatividade

Um dos argumentos a favor da taxatividade estabelecida pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, é embasada no evidente objetivo do legislador em reduzir a quantidade de recursos interpostos às instâncias superiores.

A drástica redução das decisões interlocutórias passíveis de serem atacadas pelo Agravo de Instrumento teve como principal motivação a morosidade e a ineficácia da prestação jurisdicional, visando a dar mais celeridade e eficácia ao Poder Judiciário na resolução de conflitos.

Assim, em que pese o fato de diversas hipóteses importantes terem ficado de fora da listagem prevista no artigo 1.015 do CPC – como, por exemplo, as decisões que versam sobre competência, emenda da petição inicial, indeferimento de prova, entre outras – utilizar a interpretação extensiva seria o mesmo que desconsiderar, por meio do Poder Judiciário, o deliberado explicitamente pelo Poder Legislativo.

Nesse sentido, ressalvados os casos de manifesta inconstitucionalidade do dispositivo legal, não é possível justapor o interesse pessoal de desaprovação das hipóteses previstas no

artigo 1.015 do Código de Processo Civil ao texto legal devidamente aprovado pelo Poder Legislativo²⁹.

Há um limite de interpretação para a academia e a jurisprudência, devendo o Código de Processo Civil ser interpretado de fato, e não de acordo com os interesses e opiniões sobre como deveria ser o texto legislado.

Além disso, também há de se levar em consideração o efeito colateral que a interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC traria aos operadores do direito, na medida em que geraria uma enorme insegurança jurídica na definição dos casos de preclusão imediata.

O artigo 1.009, § 1º do Código de Processo Civil prevê que *“as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”*.

De acordo com o artigo supracitado, nesses casos caberá a parte suscitar em sede de preliminar de apelação ou nas respectivas contrarrazões o reexame das decisões interlocutórias não agraváveis – eis que não contidas no rol de hipóteses do artigo 1.015 do CPC – proferidas ao longo da fase de cognitiva do processo, isto é, terão a sua preclusão procrastinada para momento posterior à sentença de mérito (“preclusão elástica”³⁰ ou diferida).

Portanto, o conteúdo resolvido nas decisões interlocutórias abre espaço para duas situações: (i) a preclusão imediata para as questões que desafiam o agravo de instrumento; e (ii) a preclusão elástica ou diferida, ou seja, postergada para ocasião da apresentação das razões ou das respectivas contrarrazões de apelação, consoante o estabelecido no artigo 1.009, §1º do Código de Processo Civil.

²⁹ No mesmo sentido: Luis Guilherme Aidar Bondioli. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 118. Como visto, a doutrina tem apontado, de forma amplamente dominante, ser taxativo o rol do art. 1.015 do CPC/15, ainda que alguns autores admitam um ou mais casos de interpretação extensiva.

³⁰ Sobre a origem do termo “preclusão elástica”, Zulmar Duarte de Oliveira Junior. Elasticidade na preclusão e centro de gravidade. Jota, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/novo-cpc/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo-29062015>. V. tb. Zulmar Duarte de Oliveira Junior. Preclusão elástica no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, abr.-jun. 2011, t. 2.

Assim, expandir as hipóteses de decisões interlocutórias passíveis de serem desafiadas pelo recurso de agravo de instrumento, traz o risco de criação de novos casos de preclusão imediata não previstas pelos operadores do direito, comprometendo todo o regime preclusivo indicado pelo atual Código de Processo Civil.

Isso porque, sendo cabível o agravo de instrumento contra determinada decisão interlocutória, a não interposição do recurso implica a preclusão imediata das questões nela decididas, não sendo possível, posteriormente, alegá-las em preliminar de apelação ou nas respectivas contrarrazões, sob pena de contrariar o princípio da unicidade recursal.

Significa dizer que, caso o Tribunal entenda por aplicar a tese de interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC, ou seja, pelo cabimento do recurso de agravo de instrumento face decisões interlocutórias não previstas no rol do dispositivo em questão, por consequência de eventual julgamento de apelação interposta contra a sentença, deveria considerar preclusa a questão anteriormente solucionada por meio da decisão não impugnada pela via do agravo de instrumento, ainda que suscitada pela parte em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Sobre o tema, se manifestou André Vasconcelos Roque³¹:

Quando são ampliadas as hipóteses de recorribilidade para situações não antecipadas pelo legislador, há um importante efeito colateral para o qual ainda não se deu a devida atenção: também podem ser criadas novas hipóteses de preclusão imediata, não imaginadas pelos advogados e demais profissionais do direito. O sistema preclusivo erigido pelo CPC/2015 está estritamente vinculado às hipóteses de cabimento do agravo. A ampliação das situações de cabimento pode acarretar maior extensão da ocorrência da preclusão imediata, como se depreende do artigo 1.009, § 1º, do CPC/ 2015. Somente não precluem – até o momento em que seja interposta a apelação ou apresentadas as contrarrazões à apelação – as questões não suscetíveis de imediato na via do agravo de instrumento.

A título de exemplo, o referido professor ainda nos põe a analisar a seguinte situação: imagine-se que o advogado deixa de interpor o recurso de agravo de instrumento justamente

³¹ ROQUE, Vasconcelos André *et. al.* *Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva*. Jota, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>.

por não encontrar a questão da competência entre as hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC, confiando que poderá rediscuti-la em sede de apelação ou nas respectivas contrarrazões.

Nesta hipótese, caso se admita a interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC, o advogado citado no exemplo acima, poderia ter a infeliz surpresa de não ter a sua alegação de incompetência apreciada quando do julgamento da apelação, sob o fundamento de que, em razão da possibilidade de interpretação extensiva no artigo 1.015, inciso III, do Código de Processo Civil, a matéria teve sua preclusão imediata.

Nesta seara, caso a jurisprudência entenda ser cabível a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, a mesma situação de preclusão imediata acima exemplificada, poderia se aplicar a diversas outras situações, como, por exemplo, para quaisquer questões de urgência, a partir da interpretação extensiva do inciso I, que trata de tutela de provisória, ou, até mesmo, para indeferimento ou deferimento de provas, levando-se em conta o inciso XI, que versa sobre a redistribuição do ônus da prova.

Mas não é só, a interpretação extensiva também abre espaço para relativização dos incisos V, VII e VIII, de modo que, com fulcro no princípio da isonomia processual, se tornaria viável a interposição do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que acolham o pedido de gratuidade de justiça, rejeição da exclusão de litisconsórcio ou o acolhimento do pedido de limitação de litisconsórcio.

Portanto, o cenário que se estabeleceria no caso de interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, causaria violenta insegurança jurídica, na medida em que os operadores do direito não saberão mais o que preclui ou não de forma imediata.

Diante dessa dúvida que irá pairar acerca da questão, a fim de se evitar o risco de preclusão imediata e inesperada, por obvio, os advogados serão obrigados a interpor o recurso de agravo de instrumento contra toda e qualquer decisão interlocutória não prevista expressamente no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Neste cenário, cairia por terra o objetivo do legislativo que é, justamente, a redução da quantidade de recursos interpostos às instâncias superiores, mantendo-se, por consequência, a morosidade do Judiciário.

2.5. Argumentos contrários à tese da taxatividade

Noutro giro, também existem alguns argumentos favoráveis à interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em que pese a tentativa do atual Código de Processo Civil em listar as principais situações que deveriam desde logo ser apreciadas pelo tribunal *ad quem*, notadamente, é impossível o legislador prever todas as hipóteses que devem ser reexaminadas pelo tribunal, sobretudo porque tais situações devem ser analisadas de acordo com as nuances e particularidades de cada caso concreto, levando-se em consideração os eventuais danos que possam ser causados à parte.

Note-se, inclusive, que a taxatividade impetrada na atual legislação processual civil não é novidade no sistema processual brasileiro, haja vista que essa sistemática já foi utilizada durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939. Todavia, a mesma se mostrou ineficaz, vindo a ser revogada pela legislação processual civil de 1973, retornando, agora, por ocasião do Código de Processo Civil de 2015.

A razão de ser do recurso de agravo de instrumento se dá justamente por ocasião serem proferidas inúmeras decisões interlocutórias ao longo do processo que podem causar prejuízos às partes, as quais devem e precisam ser questionadas mediata ou imediatamente.

Corroborando com o entendimento, nas palavras de Pontes de Miranda o “agravo consiste em recurso designado pelo mal a que visa combater”³².

³² Pontes de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil*: (Arts. 496-538). 3. ed. rev. e aument. Atual. Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Tomo VII, p. 215.

Nesse ponto, quanto maior a gravidade da lesão ocasionada pela decisão interlocutória aos litigantes, maior será a necessidade de impugnação imediata do *decisum*. Deste modo, a interpretação jamais poderia ser taxativa, pois, como já dito, se faz necessária uma análise do caso concreto, de acordo com suas particularidades e nuances, a fim de verificar o tamanho do possível dano caudado à parte em caso de manutenção da decisão desfavorável a ela.

Inúmeros foram os casos que, apesar de demandarem uma solução imediata reparação por meio do reexame pelas instancias superiores, não foram incluídos nas hipóteses elencadas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A propósito, alguns desses casos são:

- (i) a suspensão indevida do processo – ressalvada a hipótese de suspensão pela pendência de recurso repetitivo, objeto de previsão específica de cabimento de agravo (art. 1.037, § 13, I, do CPC/15);
- (ii) a decisão que determina a emenda da petição inicial, no caso em que a parte autora não concorde com o Magistrado, entendendo que a sua peça não contém qualquer vício;³³
- (iii) a não homologação ou a recusa de aplicação de negócio jurídico processual celebrado pelas partes;³⁴

³³ 15 Rogerio Licastro Torres de Mello et al. O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade? *Migalhas*, em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>, de onde se extrai: “Para exemplificar o que ora tratamos, pense-se na decisão judicial que determina a emenda da petição inicial para aditamento do valor da causa e a consequente complementação de custas processuais. Imagine-se que o autor da ação entenda que não é o caso de emendar a inicial, muito menos de complementar as custas; contudo, caso este autor não cumpra a decisão judicial interlocutória em questão, a consequência será a prolação de sentença de extinção sem resolução de mérito (art. 485, I), cabendo-lhe apenas o caminho da apelação. Não terá, assim, o autor a possibilidade de impugnar de imediato, por intermédio do recurso próprio (o agravo de instrumento), a decisão interlocutória que determinou a emenda da inicial, caso com ela não concorde”.

³⁴ Idem: “Há que se mencionar, ainda, outra lacuna que reputamos grave no rol de decisões agraváveis do art. 1.015 do novo CPC: não está prevista em seus incisos a decisão que indefere a aplicação de negócio jurídico processual. Imagine-se, destarte, o que poderá ocorrer: as partes que celebraram negócio jurídico processual e que porventura experimentem o indeferimento de sua aplicação simplesmente terão que aguardar o momento futuro da apelação, ou das contrarrazões respectivas, para terem reapreciada sua pretensão de incidência da convenção processual, a qual, se admitida em grau de recurso, e por potencialmente trazer consigo impactos procedimentais relevantes, poderá exigir a anulação de todo o desenvolvimento prévio da causa, tornando inútil todo o esforço processual expendido até então”.

- (iv) a decisão que indefere a produção de prova testemunhal ou pericial;³⁵
- (v) a decisão que julga o incidente de impedimento ou suspeição de membros do Ministério Público, auxiliares da Justiça ou outros sujeitos imparciais do processo;
- (vi) a decisão que fixa a obrigação de depósito dos honorários periciais e que determina qual das partes deve custear a prova; e
- (vii) a decisão que indeferir a produção de provas no âmbito da produção antecipada de provas.

Todas essas questões demandam solução imediata, sob pena de causar danos graves e/ou irreparáveis à parte prejudicada, eis que, apesar de não estarem sujeitas à preclusão temporal, se somente puderem ser reexaminadas por ocasião da interposição do recurso de apelação, já não terão utilidade para o processo.

Além disso, uma das principais hipóteses que, lamentavelmente, não foi contemplada pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mas que deveria, é a discussão sobre a competência. Isto porque, caso tal questão seja analisada somente na ocasião da apresentação de apelação, há o risco de invalidação de diversos atos processuais praticados na fase de cognitiva do processo, trazendo evidentes prejuízos aos litigantes.

Tal situação, inclusive, contraria os princípios da economia processual e a duração razoável do processo.

Noutro giro, em que pese o rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, tal fato não é incompatível com a interpretação extensiva ou analógica das hipóteses de decisões agraváveis³⁶.

³⁵ De Sá, Renato Montans. *Manual de Direito Processual Civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.410-1.411.

³⁶ Marinoni, Luiz Guilherme *et al.*, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, v. XVI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 946

Neste mesmo sentido, assevera o professor Luiz Guilherme Marinoni³⁷:

Rol taxativo. A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. **Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para a interpretação das hipóteses contidas nos textos.** Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito.

Ainda nesta linha de raciocínio, em sua obra *Curso de Direito Processual Civil*, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha³⁸ destacam que a interpretação extensiva opera por comparação e isonomizações e não por encaixe e subjunções.

Nesta esteira, o próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente à interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil em algumas ocasiões, conforme se depreende dos julgados colacionados no capítulo 2.2 deste trabalho.

Há quem sustente, ainda, que a interpretação analógica do rol de decisões agraváveis previstas no artigo 1.015 do CPC está diretamente relacionada ao princípio da isonomia das partes no processo, previsto no artigo 7º da legislação processual civil³⁹.

Ressalte-se, por oportuno que a interpretação extensiva e/ou analógica não admite a interposição do agravo de instrumento face toda e qualquer decisão interlocutória, mas tão somente contra aquelas que possuem alguma relação com os incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

³⁷ Marinoni, Luiz Guilherme *et al.*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XVI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 228

³⁸ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de Direito Processual Civil*. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 209-212. No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno. *Manual de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 729. V. tb. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. *Revista de Processo*, v. 242, 2015, p. 273-282.

³⁹ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Isto é, o critério para se decidir a recorribilidade imediata ou não de decisões interlocutórias deve ser orientado pela matéria nelas tratadas e no seu conteúdo positivo ou negativo (acolhimento ou rejeição, deferimento ou indeferimento do pedido).

Inclusive, sobre esse tema, sustenta o professor Daniel Assumpção Neves⁴⁰:

Uma forma segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável se defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação. O legislador em alguns incisos tomou esse cuidado, como se verifica no inciso IX do art. 1.015, do Novo CPC, que prevê como recorrível por agravo de instrumento a decisão que admite ou que inadmite a intervenção de terceiros. O mesmo não pode ser dito dos incisos VIII e XI do dispositivo legal. Sendo a decisão que rejeita o pedido de limitação do litisconsórcio recorrível por agravo de instrumento, tal recorribilidade deve ser estendida para a decisão que acolhe tal pedido. O mesmo ocorre com a decisão de redistribuição do ônus da prova, devendo também ser recorrível por agravo de instrumento a decisão que indefere tal pedido.

Outro ponto favorável à tese de interpretação extensiva do rol de decisões passíveis de interposição de agravo de instrumento, é o risco de esvaziamento da tutela jurisdicional, em razão da ausência de revisão imediata da questão pela instância superior.

Dessa forma, ainda que as decisões interlocutórias não desafiáveis pelo recurso de agravo de instrumento não estejam sujeitas à preclusão imediata, em algumas situações, caso a questão somente possa ser apreciada por ocasião do recurso de apelação, o lapso temporal poderá configurar danos graves ou irreparáveis à parte prejudicada.

Não foi por outro motivo que o legislador tomou o cuidado de editar o parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, por meio do qual autoriza a interposição do recurso de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

⁴⁰ Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.688-1.689)

Ademais, além das exceções previstas no parágrafo único do Código de Processo Civil⁴¹, já há jurisprudência no sentido de ampliar a interpretação do referido dispositivo para todas as decisões interlocutórias proferidas em processos de recuperação judicial e falência. Vejamos:

“Cabimento do agravo. Decisão que defere o processamento da recuperação judicial. Procedimento especial da lei 11.101/05 que não prevê recurso de apelação contra deferimento de recuperação judicial ou aprovação do plano. Questão que não seria devolvida à apreciação do Tribunal por meio de apelação. Cabimento do agravo de instrumento, sob pena de negativa de tutela jurisdicional e do duplo grau de jurisdição.

(TJSP – Agravo de Instrumento nº 2054226-28.2017.8.26.0000 – Relator Des. Carlos Dias Motta – Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial – Julgamento: 21/6/2017).

A princípio, o rol constante do art. 1.015 do CPC/2015 pode levar à conclusão apressada de não cabimento do Agravo de Instrumento contra decisões proferidas em processo de recuperação judicial, exceto aquelas expressamente previstas na lei 11.101/2005. A exemplo dos artigos 17, e 59, §2º, da LRE., por força do inciso XIII do dispositivo em questão. Entretanto, reputo razoável a construção doutrinária segundo a qual, para efeito de cabimento do Agravo de Instrumento, muitas das decisões proferidas nos processos de recuperação judicial guardam, por analogia, estreita similitude com aquelas proferidas na fase de cumprimento de sentença *stricto sensu* e, conseqüentemente, atraem a incidência do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015”

(TJPE – Agravo de Instrumento nº 0013898-76.2016.8.17.0000 – Relator Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes – Julgamento: 8/3/2017).

No mesmo sentido, é o Enunciado nº 69 da I Jornada de Direito Processual Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, que estabelece que “*a hipótese do art. 1.015, parágrafo único do CPC abrange os processos concursais, de falência e recuperação*”.

Isso ocorre justamente porque, tanto nos casos previstos no parágrafo primeiro do artigo 1.015 do CPC, quanto nos processos regidos pela Lei de Falências e Recuperação Judicial, não há perspectiva de interposição do recurso de apelação em tempo hábil⁴², o que justifica o

⁴¹ Art. 1.015, parágrafo único: “Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

⁴² “Na recuperação judicial, somente será proferida sentença de encerramento do processo após o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano de recuperação judicial aprovado e que se vencerem em até dois anos depois da concessão da recuperação (art. 63, Lei 11.101/05), quando já superadas todas as discussões sobre o

cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida nesses processos.

Caso assim não fosse, se estaria privando a parte de contrapor-se a decisões interlocutórias que não possuem previsão no rol do artigo 1.015 do CPC, visto que, se não há oportunidade de para a interposição do recurso de apelação em tempo hábil, de nada serve o previsto no artigo 1.009, § 1º da Legislação Processual Civil, ferindo de morte o princípio do duplo grau de jurisdição.

Da mesma forma, ainda que não previsto expressamente, do recurso de agravo de instrumento deve ter seu cabimento admitido contra as decisões que envolvam questões urgentes e que ensejam risco de dano grave e de difícil reparação sob pena de violação ao princípio de garantia ao acesso à justiça consagrado no artigo 5º, XXXV, da CRFB⁴³.

Em suma, de acordo com essa corrente, não há razão para se negar a possibilidade de interpretação extensiva da norma àquelas situações que não estão positivadas em lei quando semelhantes a natureza jurídica das situações legisladas. Até porque, em todos os casos, o intérprete da Lei deve se utilizar de todos os meios doutrinários ao seu alcance para resolver as controvérsias instauradas.

Por fim, conforme se verá no próximo capítulo desta estudo, a tese de taxatividade tem dado guarida ao uso desmedido do mandado de segurança como meio substitutivo ao agravo de instrumento, o que provoca complexidade ao sistema recursal, além de proporcionar às decisões interlocutórias não agraváveis, prazo extremamente excessivo – 120 (cento e vinte) dias – para serem impugnadas, consoante o que estabelece o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009).

deferimento e o processamento da recuperação, os critérios para a deliberação em Assembleia de Credores e os credores habilitados para votar, assim como a votação propriamente dita do plano de recuperação judicial apresentado e sua homologação. Da mesma forma, sendo decretada a falência, somente será proferida sentença de encerramento após ultimada a arrecadação dos ativos, com a distribuição do produto aos credores habilitados e a apresentação do relatório final pelo administrador judicial (art. 156, Lei 11.101/05)” (ROQUE, Andre Vasconcelos; BAPTISTA, Bernardo Barreto. *O cabimento do agravo de instrumento: ações coletivas*. Disponível em: [http://jota.info]).

⁴³ Flavio Luiz Yarshell. Comentários ao art. 382 in Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.165-1.166. V. tb. Nelson Rodrigues Netto. A carta de Salvador e o recurso de apelação no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 229, 2014, p. 249.

3. O MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO ALTERNATIVO DE SUPRIR AS HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EM LEI

3.1. Previsão legal do Mandado de Segurança

Como amplamente demonstrado, o atual Código de Processo Civil trouxe à baila inúmeras e intensas discussões acerca da taxatividade ou não do rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do referido diploma legal.

Deste modo, através da análise do dispositivo legal por si só, tem-se que o rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil é taxativo, ou seja, são hipóteses restritas de decisões interlocutórias passíveis de serem desafiadas pelo recurso de agravo de instrumento.

Contudo, de outro lado, parte da doutrina especializada e também da jurisprudência, vem entendendo pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses previstas no referido artigo.

Com toda essa problemática trazida pela legislação processual civil, os operadores do direito se viram obrigados a buscar meios alternativos de suprir os casos não previstos no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, tendo sido utilizado o mandado de segurança como instrumento pelo qual se tem impugnado as decisões interlocutórias não agraváveis. Inclusive, um dos principais argumentos de quem é a favor da tese da interpretação extensiva consiste no fato de que o legislador não conseguiu prever todos os casos que deveriam ensejar revisão imediata pelo tribunal, causando às partes danos de incerta reparação.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o mandado de segurança é ação constitucional civil, classificado como um remédio constitucional, com previsão no artigo 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República Federativa do Brasil e também pela Lei nº 12.016/2009, cujo principal objetivo, em suma, é proteger direito líquido e certo contra atos ilegais ou praticados com abuso de poder por parte das autoridades públicas ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Nas palavras de Guilherme Peña de Moraes⁴⁴:

o mandado de segurança, *ex autoritate* art. 5º, incs. LXIX e LXX, da CRFB, da mesma forma que a Lei n.º 12.016/09, é conceituado como remédio constitucional, sob o procedimento especial, dirigido à tutela do direito individual ou metaindividual, líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, ameaçado ou lesado por ato de autoridade pública ou agente delegado, eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

Note-se que a referida medida foi concebida para atacar atos ilegais ou com abuso de poder de forma genérica, isto é, não há especificação quanto à natureza do ato, o qual pode ser tanto administrativo como judicial.

Conforme se depreende do artigo 5º inciso II, da Lei nº 12.016/2009, o mandado de segurança somente é cabível para impugnar decisões judiciais da qual não caiba a interposição de qualquer outro recurso que comporte efeito suspensivo.

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

II – de decisão da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Diante disso, se para uma decisão interlocutória não existir recurso correspondente que possibilite à parte prejudicada a interposição de recurso, a teor do que ocorre com aquelas não previstas pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, abre-se o caminho no sentido de que, poderá a parte impetrar mandado de segurança para discutir questões que demandem urgência e prejuízos graves e/ou irreparáveis à parte.

Vale registrar, inclusive, que em outros procedimentos que consagram a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias (como trabalhista, eleitoral e nos juizados especiais), existe possibilidade de impetração de mandado de segurança, no caso de vícios teratológicos nas decisões que provoquem possíveis danos imediatos às partes, abrindo espaço para essa mesma ampliação do cabimento de mandado de segurança em decorrência da inexistência de recurso imediato contra as situações não previstas no art. 1.015.

⁴⁴ MORAES, Guilherme Peña de. Mandado de Segurança. 1. ed. Rio de Janeiro: CEPAD, 2001, p.7.

Portanto, a restrição de decisões interlocutórias passíveis de recurso de agravo de instrumento contida no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil enseja a análise do cabimento do *writ*.

Vale citar as lições de Gilberto Gomes Bruschi⁴⁵, sobre o tema:

Havendo relevância e urgência, tornando necessária e primordial a revisão pelo tribunal e não havendo como se aguardar a análise do recurso de apelação pelo tribunal (v.g. a decisão que indefere a alegação de incompetência relativa) ou, ainda, quando a decisão tornar impossível a interposição da apelação (v.g. decisão que inadmite os embargos de declaração mercê de sua intempestividade), surgiria ao menos numa primeira análise, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial. (...) Eventual extensão do rol para outras hipóteses talvez venha com o tempo. Tal análise caberá a doutrina e jurisprudência, apesar de parecer que a intenção do legislado foi a de realmente elaborar um rol taxativo para o cabimento do recurso de agravo de instrumento.

Consoante entendimento jurisprudencial das cortes superiores (STF e STJ), é cabível mandado de segurança em detrimento de qualquer ato quando este estiver eivado de flagrante ilegalidade ou quando manifestamente teratológico⁴⁶.

⁴⁵ Arruda Alvim Wambier, Teresa; Didier Jr., Fredie; Talamini, Eduardo; Dantas, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 2251

⁴⁶ “Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Ato da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Ato de índole jurisdicional. Inadmissibilidade de mandado de segurança. Inexistência de decisão teratológica que cause ofensa a direito líquido e certo. Inexistência de obstáculo judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Inadmissibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Precedentes. 2. Não há particularidades no caso que apontariam para uma decisão teratológica. A decisão do Superior Tribunal de Justiça encontra-se amplamente fundamentada na legislação aplicável à situação e na jurisprudência dominante daquele Tribunal, sendo que a matéria encontra-se, inclusive, sumulada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RMS 31781 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento: 28/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU TERATOLÓGICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Salvo em hipóteses excepcionais de ato teratológico ou flagrante ilegalidade, não se admite a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários desta Corte ou de seus Ministros, consoante o teor do verbete sumular n.º 267 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. 2. Em que pese o esforço argumentativo da Parte Agravante, inexistem razões jurídicas para alterar o entendimento anteriormente firmado - no sentido de inexistência de direito líquido e certo e de ausência de teratologia no acórdão proferido no AREsp 668.702/SP -, razão pela qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

Aliás, vale ressaltar que, através do Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁷, divulgou-se o recente julgado⁴⁸ sobre o cabimento de Mandado de Segurança para discutir competência, enquanto houver dúvida sobre o cabimento de Agravo de Instrumento. Confira-se trecho do julgado:

No caso em apreço, o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que afastou a competência das Varas de Fazenda Pública para processar e julgar a ação de usucapião, por entender não ter sido comprovado que o imóvel situa-se em área de terras públicas a ensejar interesse do Estado. Cumpre salientar que o mandado de segurança é ação constitucional voltada para a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, LXIX), não podendo, em regra, ser utilizado como sucedâneo recursal. É certo que a doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança contra ato judicial, pelo menos em relação às seguintes hipóteses excepcionais: a) decisão judicial teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal efeito; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial. Importa salientar, todavia, que há dúvida razoável acerca da existência de recurso cabível, considerando que até mesmo no âmbito desta Corte de Justiça há entendimentos divergentes quanto ao cabimento de agravo de instrumento, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão interlocutória que examina competência. Além disso, o referido tema está afetado para julgamento pela Corte Especial como recurso especial representativo de controvérsia. Assim, entende-se adequada a impetração do *mandamus* contra o ato judicial que afastou a competência das Varas de Fazenda Pública para processar e julgar a ação de usucapião.

Feitos os esclarecimentos quanto ao cabimento do mandado de segurança por si só, uma leitura precipitada dos julgados acima, induziria o intérprete a concluir que a simples ausência do conteúdo da decisão no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, bastaria para o cabimento do mandado de segurança em substituição ao recurso de agravo de instrumento.

No entanto, por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido que apenas é cabível mandado de segurança no caso da decisão judicial que se pretende atacar não ser passível de nenhum outro recurso:

(STJ – AgRg no MS 22.211/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL – Julgamento em 17/02/2016 – DJe 17/03/2016).

⁴⁷ <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

⁴⁸ STJ, RMS nº 58.578/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, Julgado em 25/10/2018

Súmula 267 – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Neste sentido, as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil não se enquadrariam nessa hipótese, eis que não se sujeitam à preclusão temporal, sendo passíveis de se recorrer no momento da apresentação de apelação cível.

Como se sabe, o artigo 1.009, § 1º do Código de Processo Civil dispõe que “*as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões*”. Portanto, nesses casos, cabe a parte alegar em sede de preliminar de apelação interposta contra a sentença ou nas respectivas contrarrazões, não sendo tal decisão atacada pela preclusão imediata.

Além disso, permitir o cabimento do *writ* com fulcro no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, ou seja, contra decisão judicial que não passível de recurso com efeito suspensivo, implica na subutilização de uma garantia constitucional, rebaixando o mandado de segurança a mero remédio recursal.

Neste ponto, no caso de afastada a possibilidade extensiva do rol do artigo 1.015 do CPC, adverte-se para o risco de banalização do mandado de segurança contra quaisquer atos judiciais, eis que não existiria, nesta hipótese, recurso processual apto⁴⁹.

Entretanto, não é de se descartar a hipótese em que o litigante poderá sofrer dano irreparável e/ou de difícil reparação através de uma decisão manifestamente ilegal caso não disponha da tutela jurisdicional tempestiva, diante da postergação do duplo grau de jurisdição (art. 1.009, § 1º, do CPC), não podendo aguardar o momento procedimental adequado para

⁴⁹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.688; Denis Donoso. Cabimento do agravo de instrumento no CPC/2015 – problemas decorrentes de um rol pretensamente taxativo do art. 1.015. *Empório do Direito*, disponível em <http://emporiiododireito.com.br/leitura/cabimento-doagravo-de-instrumento-no-cpc-2015-problemas-decorrentes-de-um-rol-pretensamente-taxativodo-art-1-015-por-denis-donoso>; Vinicius Lemos, *O agravo de instrumento no novo CPC* (de acordo com a lei nº 13.105 de 16 de março de 2015). São Paulo: Lualri, 2016, p. 23-58.

recorrer da futura sentença de mérito, casos em que deve estar presentes os demais requisitos para impetração do MS (vício teratológico e versar sobre direito líquido e certo).

3.2. Entendimento Jurisprudencial

Assim, no que tange especificamente à impetração do mandado de segurança contra decisões que não estão previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a jurisprudência dos Tribunais do Rio de Janeiro e de São Paulo⁵⁰ vêm se demonstrando contrário alternativa.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DA IMPETRANTE PARA SUSTAR OS EFEITOS DA DECISÃO DO JUÍZO IMPETRADO, QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO

⁵⁰MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DESPACHO DE 1º GRAU QUE DECIDIU NADA TER A PROVER SOBRE O REQUERIMENTO DA AUTORA. ATO QUE SE REVESTE DE CONTEÚDO DECISÓRIO NEGATIVO, TENDO EM VISTA QUE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, MANTEVE A DECISÃO ANTERIOR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA, QUE NÃO FOI DESAFIADA PELO RECURSO PRÓPRIO. VIA ELEITA QUE VISA À PROTEÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONTRA ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE AUTORIDADE PÚBLICA, NÃO PODENDO SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, PENA DE SE DESNATURAR A SUA ESSÊNCIA CONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, II DA LEI Nº 12.016/09. DESCABIMENTO DO WRIT QUANDO SEU OBJETO FOR "DECISÃO JUDICIAL DA QUAL CAIBA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO", REDAÇÃO QUE POSITIVOU ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTES CONSOLIDADO ATRAVÉS DA SÚMULA Nº 267 DO STF, SEGUNDO A QUAL "NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO". PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. RESOLUÇÃO Nº 07/2006, INDEPENDE DE INCLUSÃO EM PAUTA A ANÁLISE DO INDEFERIMENTO DA INICIAL (PARÁGRAFO ÚNICO, "G" DO ARTIGO 6º). INDEFERIMENTO DA INICIAL, NA FORMA DOS ARTIGOS 10 DA LEI Nº 12.016/09 E 932, INCISO III CPC/15. (TJ/RJ – Mandado de Segurança nº 0048436-92.2017.8.19.0000 – Relator Des. Lúcio Durante – Décima Nona Câmara Cível – Julgamento: 29/08/2017)

Mandado De Segurança. Pleito de pretensão mandamental direcionada à combater ato de juízo de 1º grau em sede de ação de interdição. Inadequação da via eleita, na forma do artigo 10º da lei 12.016/2009. Ação Imprópria. Sucedâneo Recursal. Ato judicial não incluído no rol taxativo do artigo 1015 do NCPC, contudo que não está sujeito a preclusão, passível de apelação. Incidência do disposto nos enunciados nºs 267 e 268 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da jurisprudência consolidada no superior tribunal de justiça. indeferimento da inicial e extinção do feito, na forma do artigo 10 da lei 12.016/2009 do art. 485, inciso i e vi do novo código de processo civil. (TJ/RJ – Mandado de Segurança nº 0037124-56.2016.8.19.0000 – Relator Des. Guaraci de Campos Vianna Décima Nova Câmara Cível – Julgamento: 22/07/2016)

Processual civil. Pronunciamento judicial que nomeia perito de confiança do juízo. Decisão interlocutória que não pode ser atacada por agravo de instrumento, pois não se insere no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015. Também incabível a via mandamental para tanto, pois o artigo 1009, §1º do CPC/15 determina que nos casos em que não for possível interpor agravo de instrumento caberá rediscutir a questão, de forma preliminar, em sede de apelação. (...) e o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais (...). (TJ/RJ – Mandado de Segurança nº 0018788-04.2016.8.19.0000 – Relator Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa – Oitava Câmara Cível – Julgamento: 14/06/2016)

CRITÉRIO FUNCIONAL-TERRITORIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE PODE SER IMPUGNADA EM EVENTUAL RECURSO DE APELAÇÃO OU CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIA INADEQUADA. ART. 5º, II DA LEI N. 12.016/09. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL É MEDIDA EXCEPCIONAL, CABÍVEL APENAS DIANTE DE DECISÃO CONTRA A QUAL NÃO SE POSSA INTERPOR RECURSO, COM POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO E QUANDO A DECISÃO É TERATOLÓGICA, POR SER CLARAMENTE ILEGAL OU PROFERIDA EM ABUSO DE PODER. INDEFERIMENTO DA INICIAL, NA FORMA DO ART. 10 DA LEI N. 12.016/09. MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO SE CONHECE.

(TJ/RJ – Mandado de Segurança nº 0058898-74.2018.8.19.0000 – Relatora Des. Marcia Ferreira Alvarenga – Décima Sétima Câmara Cível – Julgamento: 22/10/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA Competência originária Impetração visando manutenção da competência da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital em detrimento do Juizado Especial Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso Remédio constitucional que é medida excepcional somente em face de decisões teratológicas ou abuso de poder, aqui sem quaisquer indícios Rol taxativo do cabimento de agravo de instrumento pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não se justifica a recorribilidade implementada Ação extinta sem resolução do mérito nos termos dos artigos 485, inciso I, e 330, inciso III, do Código de Processo Civil.

(TJ/SP – Mandado de Segurança nº 2227447-18.2018.8.26.0000 – Relator Des. Fermino Magnani Filho –Quinta Câmara de Direito Público – Julgamento: 22/11/2018)

Conforme se depreende das decisões acima colacionadas, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não tem admitido pela impetração do *writ* como meio substitutivo ao agravo de instrumento.

Portanto, pelos julgados acima e pelo posicionamento do professor Daniel Assumpção Neves depreende-se que não se vem admitindo a impetração do remédio constitucional Mandado de Segurança para impugnar decisões interlocutórias que não estão previstas no rol do artigo 1015 do CPC.

Em vista disso, diante da não admissibilidade de impetração do Mandado de Segurança, cabem aos operadores de direito duas opções: (i) a interposição do recurso de agravo de instrumento com o fundamento na interpretação extensiva do rol previsto no artigo 1.015 do

Código de Processo Civil; ou (ii) aguardar o momento da interposição do recurso de Apelação ou das respectivas contrarrazões, para suscitar em sede de preliminar a decisão interlocutória.

Sendo assim, os advogados adeptos à corrente doutrinária sustentada pelos professores Fredie Didier Jr. e Daniel Assumpção, estão interpondo recurso de agravo de instrumento, mesmo quando não há previsão no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, inclusive, que há decisões no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nessa linha de raciocínio, como se verifica no capítulo segundo deste trabalho.

Entretanto, de acordo com a tese defendida por Alexandre de Freitas Câmara, caso a decisão interlocutória proferida não constar no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a parte prejudicada apenas poderá impugná-la mediante preliminar de apelação ou por meio das respectivas contrarrazões do recurso de apelação, visto que esta corrente entende pela taxatividade do rol, sem possibilidade de se considerar uma interpretação extensiva ou analógica do artigo.

Nesta mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Junior⁵¹ sustenta que:

É impróprio afirmar que há decisões irrecorríveis no sistema do NCPC, apenas pelo fato de ter sido abolido o agravo retido e de o agravo de instrumento não abranger todas as decisões interlocutórias proferidas pelos juízes. Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º)

Para o professor, em que pese não ser permitido que a decisão interlocutória seja atacada no momento em que é prolatada, a mesma não é irrecorrível, podendo ser impugnada por intermédio do recurso de apelação.

Logo, levando-se em consideração a interpretação da primeira corrente, cuja tese é a interpretação restritiva no rol previsto do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, é incabível

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, v. 3. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1026.

a impetração do mandado de segurança, em razão da vedação prevista pelo inciso II, do artigo 5º da Lei do Mandado de Segurança.

4. CONCLUSÃO

De todo o exposto, conclui-se, portanto, pela taxatividade do rol estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, sendo possível a sua interpretação de forma extensiva, ou seja, admitindo-se a recorribilidade por agravo de instrumento de decisões interlocutórias que não estão nele previstos, desde que possam ser comparadas analogicamente.

Nesse cenário, passa-se a analisar, então, quais seriam os meios para suprir a irreCORribilidade das decisões que não estão incluídas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Assim, entende-se que, no que tange às decisões totalmente aleatórias ao rol estabelecido no artigo 1.015 do CPC, isto é, aquelas que não possuem qualquer relação com as hipóteses ali previstas, mas que demandam revisão imediata pelo Tribunal, sob pena de causar danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte prejudicada, deve ser admitido a impetração do mandado de segurança.

Outra hipótese alternativa para a solução da controvérsia da taxatividade do rol estabelecido pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, ainda que distante a possibilidade, seria a modificação do próprio texto legal do referido artigo, de forma a ampliar o número de hipóteses previstas.

Portanto, tem-se como meios alternativos pra suprir a irreCORribilidade das decisões não previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a utilização do Mandado de Segurança e/ou a própria alteração legislativa do dispositivo, com a inclusão de novas hipóteses de recorribilidade e também de um rol de hipóteses em que não se pode recorrer por agravo de instrumento.

Não obstante a enorme divergência doutrinária e jurisprudencial, como dito, o tema está sob a égide do Superior Tribunal de Justiça e, através do julgamento dos recursos repetitivos nºs 1.704.520 e 1.696.396, será definido como os demais Tribunais irão proceder.

No entanto, independente do entendimento que será adotado pela Corte Especial, é de suma importância tutelar a segurança jurídica de todas as partes. Isto é, as partes não podem ser prejudicadas caso tenham seguido a orientação da tese oposta da que vier a ser firmada.

Ou seja, caso seja adotada a tese taxatividade, há risco de que a parte, tendo se filiado a interpretação extensiva do rol do artigo 1.015 do CPC, tenha interposto agravo de instrumento. Nesse caso, não pode o Tribunal considerar ocorrido a preclusão consumativa pela anterior interposição de agravo de instrumento incabível, impedindo que a matéria seja reexaminada por ocasião do julgamento da apelação.

Inversamente, se consagrada a tese interpretação extensiva pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo acreditado na tese de taxatividade, pode ser que a parte não tenha interposto o recurso de agravo de instrumento por não encontrar previsão no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, e, em momento posterior, veja ser reconhecida a preclusão da matéria em julgamento da apelação, por se considerar inaplicável o artigo 1.009, § 1º da legislação processual civil, restrito a decisões interlocutórias não agraváveis, o que não pode ser admitido.

Neste cenário, a modulação do precedente a ser estabelecido por ocasião do julgamento dos recursos repetitivos em andamento do STJ, com o objeto de se afastar o risco de “preclusão surpresa” é medida que se impõe. Em suma, tendo em vista a situação de incerteza jurídica e dúvida objetiva tanto na doutrina, como na jurisprudência, é necessário a fungibilidade entre a impetração do Mandado de Segurança e a interposição do Agravo de Instrumento, para os casos não explicitamente referidos no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 593. Confira-se também: ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v. 9, p. 223; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5.

ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v. 9.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBoud, Georges (Org.). *Direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 4. DIDIER apud Wambier, Teresa Aruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. P.19-42.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. cit., v. 3.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência – medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Comentário ao artigo 1015 do CPC*. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca (et. al.). *Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*, Vol. 3. São Paulo: Método, 2017, p. 1070

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROQUE, Vasconcelos André et. al. *Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva*. Jota, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil: (Arts. 496-538)*. 3. ed. rev. e aument. Atual. Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Tomo VII.

De Sá, Renato Montans. *Manual de Direito Processual Civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.410-1.411.

MARINONI, Luiz Guilherme et al., *Novo Código de Processo Civil Comentado*, v. XVI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NETTO, Nelson Rodrigues. *A carta de Salvador e o recurso de apelação no projeto do Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, v. 229, 2014.

MORAES, Guilherme Peña de. *Mandado de Segurança*. 1. ed. Rio de Janeiro: CEPAD, 2001.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 3. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAZZOLA, Marcelo. A verdadeira hipótese de agravo de instrumento escondida no novo CPC (LGL\2015\1656). Disponível em: [www.conjur.com.br].

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1.